

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2566/2014

ACJC/248/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 6 MARS 2015

Entre

Madame A _____, domiciliée _____, recourante contre un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 août 2014, comparant par Me Laurence Bory, avocate, rue Versonnex 7, 1207 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B _____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Benoît Dayer, avocat, quai Gustave-Ador 38, case postale 6293, 1211 Genève 6, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 09.03.2015.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 15 août 2014, communiqué pour notification aux parties le 2 septembre 2014, puis à nouveau le 5 septembre 2014 à la partie citée, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a débouté A_____ des fins de sa requête (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 750 fr. et les a laissés à la charge de A_____ qui en a fait l'avance (ch. 2), a condamné cette dernière à payer à B_____ la somme de 3'200 fr. à titre de dépens (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Il y est mentionné que B_____ s'est opposé à la requête lors de l'audience et qu'il a déposé un chargé de pièces.

En substance, le Tribunal a retenu que la convention du 20 décembre 2010 conclue entre A_____ et B_____ était soumise à la double condition de la perte totale ou partielle de 160'300 fr., et du non remboursement des actionnaires du fonds C_____ (ci-après : C_____) par les liquidateurs d'ici la fin de l'année 2011, conditions dont la réalisation n'avait pas été rapportée par pièces. A_____ n'avait pas rendu vraisemblable la perte totale ou partielle de 160'300 fr., elle n'avait pas documenté l'allégation selon laquelle la position C_____ avait été retirée de son portefeuille et n'avait produit aucun document rendant vraisemblable que le liquidateur n'était pas en mesure de rembourser les actionnaires d'ici à la fin de l'année 2011. La convention ne valait en conséquence pas reconnaissance de dette.

- B.**
- a.** Par acte déposé le 12 septembre 2014 à la Cour de justice, A_____ forme recours contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition de B_____ au commandement de payer poursuite n° 1_____, à ce qu'il soit dit que la poursuite ira sa voie, au déboutement de B_____ de toutes autres conclusions et à sa condamnation en tous les frais judiciaires et dépens de première instance et d'appel.
- b.** Dans une réponse du 8 octobre 2014, B_____ conclut à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de la recourante, avec suite de frais et dépens de première et seconde instance.
- c.** A l'appui de sa réplique du 20 octobre 2014, par laquelle elle persiste dans ses conclusions, A_____ produit cinq pièces nouvelles, soit des états de ses biens au 31 décembre 2007, 30 septembre 2009 et 31 décembre 2008, ainsi que deux avis (livraison et extourne) de D_____ des 26 et 28 avril 2011, relatifs au fonds C_____.

d. Dans une duplique du 31 octobre 2014, B_____ conclut à l'irrecevabilité des pièces produites par A_____ à l'appui de sa réplique, et persiste pour le surplus dans ses conclusions.

C. Les faits tels qu'ils ressortent du dossier soumis au premier juge sont les suivants :

a. A_____ est titulaire d'un compte n°2_____ auprès de D_____ (ci-après : D_____). Le 2 mars 2007 elle a confié un mandat de gestion sur ledit compte à E_____.

Le 28 mars 2007 ont été souscrites et portées au crédit de ce compte 149,4842 parts du fonds C_____.

Selon un avis de la banque D_____ adressé au titulaire du compte n°2_____ le 26 mars 2009, un ordre de rachat des parts du fonds C_____ a été donné "pour la prochaine échéance".

Sur un relevé du compte au 31 décembre 2009 figure le fonds C_____ "en attente de rachat" pour une valeur imposable de 171'531 fr. 15. Au 28 avril 2010, ce fonds apparaît sous la rubrique "SICAV en attente de rachat" avec la mention "en liquidation" pour un montant de 181'216 fr.

b. Par courriel adressé à B_____ le 19 juillet 2010, faisant suite à une réunion des parties le 16 du même mois, A_____ a pris note que celui-ci s'était engagé à lui rembourser en septembre 2010 la somme investie dans le fonds C_____, soit 172'994 fr.

Par retour de mail, B_____ a expliqué que le fonds C_____, dont il avait "mis la position à la vente", avait depuis lors été mis en liquidation. Il ajoutait "comme prévu nous ferons le point en septembre et le cas échéant je compenserai ce montant le moment venu".

c. Le 20 décembre 2010, les parties ont conclu une convention, dont la teneur est la suivante :

"

- *B_____ s'engage à compenser la perte potentielle totale ou partielle de CHF 160'300 (valorisation du 20 décembre 2010) concernant le fonds C_____ – dans les mains du liquidateur – dans le cas où celui-ci ne serait pas en mesure de rembourser les actionnaires d'ici la fin de l'année 2011;*
- *Dans ce cas, la compensation se ferait en plusieurs versements, les modalités étant à discuter au moment du résultat définitif de ladite liquidation des actifs du fonds susmentionné ou en date du 31.12.2011;*
- (...)

- Dans le cas où dans l'intervalle il n'y aurait pas eu de remboursement de la part du fonds, B_____ s'engage aussi à verser à la fin décembre 2011, le montant correspondant à l'année écoulée portant sur les droits de garde et l'impôt sur la fortune relatifs à la position C_____ détenue chez D_____ Genève.
- (...)

"

d. Le 1^{er} mai 2011, A_____ a indiqué à B_____ par courrier électronique que D_____ l'avait informée du retrait de la position C_____, sans valeur, de son portefeuille. Elle en concluait que le fonds ne procéderait à aucun remboursement et demandait en conséquence à B_____ de respecter la convention du 20 décembre 2010, en effectuant des versements.

Dans un courrier du 17 octobre 2011, adressé à A_____, D_____ a récapitulé l'historique des parts du fonds C_____ (achat, demande de rachat, entrée en liquidation du fonds) et mentionné que celles-ci, sans valeur, avaient été radiées de son compte le 28 avril 2011, selon les instructions des liquidateurs.

e. Il ressort d'un courriel du 16 mars 2012 émanant de B_____ adressé à des tiers qu'à la suite de la plainte de la Securities and Exchange Commission (SEC) aux Etats-Unis, toute distribution de fonds aux investisseurs du fonds C_____ en liquidation avait été gelée.

f. Le 12 juin 2012, faisant référence à un courriel (non produit) du 2 février 2012 envoyé par B_____ aux termes duquel celui-ci se serait engagé à rembourser 160'300 fr. par étapes, sur une base trimestrielle, A_____ s'est plainte par courrier de ce qu'elle n'avait pas reçu le moindre montant, et l'a prié de lui verser 80'000 fr. d'ici fin juin, puis 40'000 fr. au 30 septembre 2012 et enfin 40'300 fr. au 31 décembre 2012.

B_____ a répondu par courriel deux jours plus tard *"je sais, j'ai pris du retard du fait d'éléments dont je souhaiterais te parler de vive voix. Loin de moi l'idée de ne pas vouloir m'acquitter de ces versements"*.

Les parties se sont vues les 22 juin et 28 juin 2012. A_____ a confirmé à B_____ par courriel son accord à remplacer les modalités de remboursement mentionnées dans son courrier du 12 juin 2012, par un versement de 55'000 fr. d'ici au 15 août 2012 au plus tard et le paiement du solde, soit 105'300 fr. d'ici au 15 novembre 2012, un retard entraînant l'exigibilité du tout. Elle demandait, pour la forme, que B_____ confirme avoir reçu le message.

Par courriel du 23 août 2012 à B_____, A_____ s'inquiétait de ne pas avoir reçu le montant promis de 55'000 fr. B_____ lui a répondu le lendemain,

toujours par courriel, que c'était parce qu'il n'avait pas reçu les fonds nécessaires qu'il n'avait pas tenu ses engagements, mais qu'il ferait le premier versement dès que cela serait le cas.

g. Par courrier du 16 novembre 2012 adressé à D_____, A_____ a résilié avec effet immédiat tout mandat de gestion sur son compte 3_____.

h. Le 19 novembre 2012, sous la plume de son conseil, A_____ a mis B_____ en demeure de lui verser immédiatement la somme de 160'300 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an depuis le 1^{er} janvier 2012.

i. Les parts du fonds C_____ ne figurent pas sur l'état des biens de A_____ établi par D_____ au 25 novembre 2012.

j. Par courriers électroniques des 5 et 20 décembre 2012 adressés au conseil de A_____, B_____ a promis de lui faire parvenir une lettre "concernant notre affaire".

Le 11 janvier 2013, informé que A_____ allait entreprendre toutes démarches utiles pour obtenir le paiement du montant dû, B_____ a indiqué par courriel que l'accord passé le 20 décembre 2010 était conditionné au fait que celle-ci reste cliente de "sa société". Le mandat de gestion ayant été résilié le 12 novembre 2012, il considérait que "*la garantie n'entre plus dans le cadre de nos accords*".

Le 20 février 2013, A_____ a contesté ces allégations par écrit et requis la poursuite de B_____.

k. Le 22 mars 2013, un commandement de payer la somme de 160'300 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2012, poursuite n° 1_____, a été notifié à B_____, qui y a formé opposition.

l. Dans un courriel du 27 août 2013 adressé à des tiers, B_____ a indiqué qu'il était dans l'attente d'une décision d'un juge américain quant à la distribution de fonds en relation avec le fonds C_____, en accord avec la SEC et le FBI.

m. Par requête déposée au Tribunal de première instance le 12 février 2014, A_____ a conclu au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition faite au commandement de payer, avec suite de frais et dépens.

Le procès-verbal de l'audience qui s'est tenue le 4 août 2014 devant le Tribunal indique uniquement que les conseils des parties ont plaidé, sans mention d'aucun élément de fait ni de conclusions.

B_____ a déposé un chargé de pièces.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours doit, en procédure sommaire, être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée. Il doit être écrit et motivé.

Interjeté dans le délai et selon la forme prescrits, le présent recours est recevable.

1.2 Dans le cadre d'un recours, l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par le recourant (art. 320 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 2307).

Le recours étant instruit en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), la maxime des débats s'applique et la preuve des faits allégués doit être apportée par titres (art. 55 al. 1, 255 let. a a contrario et 254 CPC). En outre, la maxime de disposition s'applique (art. 58 al. 1 CPC).

2. **2.1** Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

2.2 Les pièces nouvelles produites par la recourante devant la Cour ne sont dès lors pas recevables.

3. La recourante reproche au premier juge d'avoir apprécié arbitrairement les faits et violé le droit en considérant que la convention du 20 décembre 2011 ne valait pas reconnaissance de dette et en retenant qu'il n'avait pas été établi par pièces que les conditions qui y figuraient étaient réalisées.

3.1 Le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (art. 82 al. 1 LP).

Par reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP, il faut entendre notamment l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant (cf. ATF 130 III 87 consid. 3.1 p. 88) -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 136 III 624 consid. 4.2.2 p. 626, 627 consid. 2 p. 629). Le fait que le titre ait été rédigé par le poursuivant (ou son représentant) est dénué de pertinence; il suffit qu'il comporte la signature du poursuivi ou de son représentant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_849/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.1).

Si la dette est conditionnelle, la preuve par titre que la condition est réalisée ou qu'elle est devenue sans objet doit être fournie par le créancier (SCHMIDT, Commentaire romand LP, 2005, n. 23 ad art. 82 LP).

Si la reconnaissance de dette résulte du rapprochement de plusieurs documents, la signature doit figurer sur celui des documents qui impose une obligation au poursuivi et qui a un caractère décisif (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n° 33 ad art. 82 LP).

La reconnaissance de dette ne justifie la mainlevée d'opposition que pour les créances qui étaient exigibles le jour du dépôt de la réquisition de poursuite (STAEHELIN, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2^{ème} éd., 2010, n. 77 ad art. 82 LP).

Il appartient au poursuivant de produire un titre à la reconnaissance de dette et de produire les pièces de nature à prouver l'exigibilité au jour du dépôt de la réquisition de poursuite de la prétention déduite en poursuite et son droit d'exercer des poursuites. Il appartient au poursuivi de rendre vraisemblable - en pratique, en produisant des titres - les moyens libératoires qu'il allègue (GILLIERON, op. cit., n. 69 ad art. 82 LP; STAEHELIN, op. cit., n. 79 ad art. 82 LP).

Le juge de la mainlevée doit apprécier en fonction des circonstances de chaque cas particulier le sens et la portée de clauses souscrites par le poursuivi telles que la promesse de payer "au fur et à mesure de ses disponibilités" ou "au plus tôt et par tranches selon ses possibilités" et déterminer s'il s'agit d'une condition d'exigibilité posée par le débiteur, et de l'avènement de laquelle dépend l'échéance de la dette, ou simplement d'une modalité du paiement, la dette étant alors échue en vertu du droit positif (arrêts du Tribunal fédéral 5A_303/2013 du 24 septembre 2013, consid. 4.1 et 5A_83/2011 du 2 septembre 2011, consid. 5.1; JdT 1978 II 27).

L'engagement du débiteur de payer la somme reconnue "à sa prochaine convenance" a été considéré comme une modalité de paiement et non un terme d'exigibilité. De même, l'ajout à la reconnaissance de dette de "s'engager à tout entreprendre pour pouvoir rembourser cette somme en priorité et dans les meilleurs délais" n'est ni un terme ni une condition de remboursement" (KRAUSKOPF, La mainlevée provisoire: quelques jurisprudences récentes, in: JdT 2008 II 27).

Si la mainlevée doit en principe être refusée lorsque la clause apparaît comme une condition à la réalisation de laquelle le débiteur semble subordonner expressément le paiement de la dette, elle doit en revanche être accordée lorsque la clause ne constitue qu'une modalité de paiement (STAEHELIN, op. cit., n. 80 ad art. 82 LP; arrêt du Tribunal cantonal du jura du 23 janvier 2003, consid. 3, in RJJ 2002 253).

3.2.1 En l'espèce, la convention signée par les parties constitue une reconnaissance de dette. Elle contient en effet l'engagement de l'intimé de payer la somme de 160'300 fr. d'ici à la fin de l'année 2011 et porte la signature de ce dernier. Il ressort également des échanges de courriels entre les parties la volonté de l'intimé de rembourser à la recourante ladite somme. Même non signés, ces documents renforcent, si besoin était, la portée de la convention.

3.2.2 La dette reconnue est soumise à la condition de la perte potentielle ou partielle de 160'300 fr. concernant le fonds C_____ au cas où le liquidateur ne serait pas en mesure de rembourser les actionnaires d'ici la fin de l'année 2011.

Or, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, il ressort des pièces produites tant par la poursuivante que par le poursuivi, que les liquidateurs du fonds C_____ n'avaient procédé à aucun versement ou remboursement des parts du fonds au 31 décembre 2011, d'où une perte pour la recourante à cette date du montant d'au moins 160'300 fr. Ainsi, en effet, selon les informations fournies par la banque à la recourante, les parts que celle-ci détenait dans le fonds étaient sans valeur, et avaient été radiées de son compte en avril 2011 déjà. Selon le courriel du 16 mars 2012 de l'intimé lui-même, toute distribution de fonds aux investisseurs du fonds C_____ en liquidation avait été gelée, les parts du fonds ne figuraient plus (même avec la mention "en attente de rachat") sur l'état des biens de la recourante établi le 25 novembre 2012 et le 27 août 2013 et l'intimé indiquait dans un courriel qu'il était dans l'attente d'une décision d'un juge américain quant à la distribution de fonds, en accord avec la SEC et le FBI. Enfin, à aucun moment, l'intimé n'a prétendu, ni ne prétend, que les liquidateurs auraient remboursé, même partiellement, les parts du fonds acquises par la recourante.

C'est le lieu de préciser que l'affirmation de l'intimé selon laquelle l'accord passé le 20 décembre 2010 était conditionné au fait que la recourante reste cliente de la société ne saurait constituer un empêchement au prononcé de la mainlevée. Cette condition ne figure en effet pas dans le titre même valant reconnaissance de dette et aucune pièce du dossier ne démontre que les parties étaient tombées d'accord sur ce point.

Il ressort de ce qui précède qu'en considérant que la recourante n'avait pas établi que la condition contenue dans la convention du 20 décembre 2010 était réalisée et que celle-ci ne valait pas reconnaissance de dette, le premier juge a violé l'art. 82 LP.

3.2.3 La convention prévoit également que le paiement devra se faire en plusieurs versements, "les modalités étant à discuter au moment du résultat définitif de ladite liquidation des actifs du fonds susmentionné ou en date du 31.12.2011".

Selon les termes mêmes utilisés par les parties, il s'agit d'une modalité de paiement et non d'une condition d'exigibilité. Les échanges de courriels entre les

parties ne permettent pas de parvenir à une conclusion différente. A aucun moment l'intimé n'a fait valoir que la dette ne serait pas exigible. Il indique au contraire qu'il "a pris du retard" et que "loin de [lui] l'idée de ne pas vouloir [s]'acquitter de ces versements".

Ces modalités de paiement ne sauraient faire échec au prononcé de la mainlevée.

Au vu des considérations qui précèdent, la recourante disposait d'un titre de mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, pour la totalité du montant en poursuite.

Le recours sera dès lors admis, et le jugement déferé annulé.

La cause étant en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC), la mainlevée de l'opposition sera prononcée à concurrence de 160'300 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2012.

4. L'intimé, qui succombe, supportera les frais des deux instances (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 1'875 fr., soit 750 fr. pour la première instance et 1'125 fr. pour le recours (art. 48, 61 OELP), couverts par les avances déjà opérées par la recourante, acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Il sera en conséquence condamné à verser ce montant à la recourante.

L'intimé sera également condamné aux dépens, de première instance et de recours, de la recourante assistée d'un conseil, arrêtés à 5'500 fr. (3'200 fr. pour la première instance et 2'300 fr. pour le recours), débours et TVA compris (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85 et 89, 90 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile du 22 décembre 2010, E 1 05.10; art. 25 et 26 LaCC; art. 25 LTVA).

5. La valeur litigieuse, au sens de l'art. 51 LTF, est supérieure à 30'000 fr.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/10077/2014 rendu le 15 août 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2566/2014-8 SML.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais de première instance et de recours :

Arrête les frais judiciaires à 1'875 fr., les met à la charge de B_____ et dit qu'ils sont compensés avec les avances fournies, qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 1'875 fr. à A_____ à ce titre.

Condamne B_____ à verser à A_____ 5'500 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Céline FERREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 30'000 fr.